

مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد 7163- 1112 العدد 16 (2012) : 271 - 287
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

التفريق القضائي بين الزوجين من أجل العيوب الموجودة في الرجل

دراسة مقارنة بين الإباضية والحنفية

إبراهيم بن عبد الله بكلي
كلية العلوم الشرعية جامعة دمشق

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، محمد بن عبد الله النبي الأمين، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه إلى يوم الدين.

هذا البحث سيتناول– بإذنه سبحانه– "التفريق القضائي بين الزوجين من أجل العيوب الموجودة في الرجل. دراسة مقارنة بين الإباضية والحنفية "، وهو يستمد أهميته من مساسه بحياة الناس وآثاره الخطيرة على الفرد والمجتمع على حد سواء، وبخاصة أنه تتعلق به تفكيك أسرة بعد أن كان شملها ملتئما، وهذا لا يكون إلا إذا كانت الدواعي لذلك مهمة وخطيرة؛ أما المقارنة بين المذهب الإباضي والحنفية فترجع إلى كون المذهبين نشآ في مكان واحد وهو العراق، وتبلور فقه المدرستين في فترة زمنية متقاربة، فكما هو معلوم أن المذهب الإباضي نشأ في البصرة والمذهب الحنفي هو الآخر نشأ في الكوفة، كما أن الإمام أبا حنيفة كان معاصرا للإمام الربيع، ولعل هذا ما جعل البعض يقولون بأن المذهب الإباضي في الفروع يقترب كثيرا من المذهب الحنفي، ولذلك كانت المقارنة بين المذهبين لها ما يبررها.

وعليه فإن هذا البحث يهدف إلى ما يأتي:

- **الإسهام في دراسة موضوع مهم يتعلق خطره بفئة عريضة من الناس دراسة مقارنة بين مذهبين لا أعلم أن أحدا قارن بينهما في موضوع هذا البحث.**

• تحرير الأقوال الموجودة في المذهبين الحنفي والإباضي التي تخ مسألة التفريق القضائي بين الزوجين من أجل العيوب الموجودة في الرجل.

• محاولة اكتشاف مدى توسيع أو تضييق المذهب الإباضي والمذهب الحنفي في اعتبار العيوب المجيزة للتفريق التفريق القضائي بين الزوجين.

ومن أجل تحقيق هذه الأهداف حاولت أن أنحو المنهج التحليلي المقارن، فبعد جمع المادة العلمية حاولت تحليلها بالتقسيمات والتصنيفات إذا كان ذلك ممكنا، ثم المقارنة بين المذهبين الإباضي والحنفي، ولم أجعل كل حكم من المذهب الحنفي مثلا مقابَلا بحكم تلك المسألة في المذهب الإباضي خشية تشتت الموضوع وعدم أخذ فكرة متكاملة عن آراء كل مذهب، بل حاولت أن أذكر حكم كل مسألة من المسائل بتفصيلاتها عند كل مذهب، ثم أذكر تفصيلات المذهب الآخر عن تلك المسألة، وقد لا أجد أو لا أعرف حكم المذهب الآخر في مسألة من المسائل نظرا لكثرة الفروع والتفصيلات الفقهية من جهة، كما أنه من جهة أخرى لكل مذهب تفصيلاته المعينة لكل مسألة من المسائل.

هذا وقد رجعت إلى مصادر الفقه المعتمدة في كل من المذهبين الإباضي والحنفي، فبالنسبة لمصادر الإباضية فيمكن اعتبار المصدر الأول في هذا البحث هو كتاب شرح النيل لقطب الأئمة أمحمد بن يوسف أطفيش، كما اعتمدت على كتاب النكاح للإمام أبي زكرياء يحيى الجناوني وأهميته تتمثل في كونه مصدرا أساسيا في موضوع هذا البحث، وأما مصادر الحنفية فقد رجعت إلى بدائع الصنائع للإمام الكاساني، وشرح فتح القدير للإمام كمال الدين ابن الهمام، وحاشية رد المحتار للعلامة المحقق ابن عابدين، كما رجعت إلى مصادر أخرى أحلت عليها في مواطنها.

وإن كان موضوع التفريق بين الزوجين للعيوب قد تم بحثه من قِبَل بعض الباحثين إلا أن البحوث التي وقفت عليها مع كونها دراسة مقارنة لم تعتمد المذهب الإباضي في المقارنة، وبهذا يكون موضوع بحثي غير مسبوق فيما أعلم.

أ. تعريف التفريق القضائي لغة:

التفريق في اللغة: من الفَرْقِ وهو خلاف الجمع، يقال: فَرَقه يَفْرُقُه فَرْقاً وفَرَّقه، وقيل فَرَقَ للصلاح فَرْقاً وفَرَّق للإفساد تَفْريقاً و يقال أيضا: انْفَرَقَ الشيء وتَفَرَّق وافْتَرَقَ[1].

القضاء في اللغة: "القَضاء الحُكْم والجمع الأَقْضِيةُ والقَضِيَّةُ وأَصله القَطْع والفصل، يقال: قَضَى يَقْضِي قَضاء فهو قاضٍ إِذا حَكَم وفَصَلَ والقضاء في اللغة على وجوه مرجعها إِلى انقطاع الشيء وتمامه وكلُّ ما أُحْكِم عمله أَو أُتِمَّ أَو خُتِمَ أَو أُدِّيَ أَداء أَو أُوجِبَ أَو أُعْلِمَ أَو أُنْفِذَ أَو أُمْضِيَ فقد قُضِيَ." [(2)]

ب. تعريف التفريق القضائي اصطلاحا:

لا نجد هذا المصطلح بهذه الألفاظ مستعملا في الكتب الفقهية، ولكنهم يطلقون على هذا النوع من التفريق: "الفُرَقُ التي تحتاج إلى قضاء"[(3)]، "يشترط القضاء في الفرقة"[(4)] ثم يذكرون هذه الفُرق، أما أن يرد عندهم مصطلح "التفريق القضائي" فهذا ما لم أجده عندهم، وإن كان عدم الوجدان لا يستلزم بالضرورة عدم الوجود كما هو معلوم ومقرر.

ولكن استنادا على أحكام التفريق القضائي يمكن تعريفه على النحو الآتي:

التفريق القضائي هو: "حل عقدة النكاح بين الزوجين من قِبَل القاضي لقيام سبب الحل عنده"[(5)].

شرح التعريف ومحترزاته:

التفريق هو في حقيقته حل لعقدة النكاح؛ لأنه لا يكون إلا بين زوجين، سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا.

من قبل القاضي: حتى يكون التفريق قضائيا لا شرعيا.

"القيام سبب الحل عنده": ذلك أن التفريق القضائي يكون لعدة أسباب، وهذه الأسباب هي محل اختلاف بين المذاهب الفقهية بين موسع ومضيق، وبين من يعتبر سببا منها يجوز التفريق به ومن لا يجيز التفريق به، ولذلك فالقاضي لا يفرق بين الزوجين إلا إذا كان سبب التفريق معتبرا عنده.

المطلب الأول: العيوب المجيزة للتفريق بين الزوجين.

قد اتفق الإباضية والحنفية على جواز التفريق بين الزوجين من أجل العيوب، ولكنهم اختلفوا بعد ذلك في العيوب المجيزة للتفريق، وإذا وقع التفريق القضائي بينهما فما هو حكمه؟، وما الذي يترتب عليه بالنسبة للمهر والعدة؟ ، هذه الأسئلة وغيرها هو ما سيحاول هذا المطلب الإجابة عنها.

عيوب الرجل المجيزة للتفريق بين الزوجين عند الإباضية هي: الفتل، والجنون، والجذام، والبرص، والعنة[6]، والجب، والخصاء[7].

أما العيوب التي تجيز بها الحنفية التفريق القضائي بين الزوجين هي: العنة والجب والتأخذ والخصاء والتخنث[8].

تعريف العنة:

العنين في اللغة: من الفعل عَنَّ ويرجع إلى معنيين:

المعنى الأول: أعرض وانصرف فيقال: عَنَّ الشيء إذا أعرض عنه وانصرف.

وقول الفقهاء به عنة غير مرضي عند اللغويين بل يقولون رجل عِنِّينٌ بَيِّنُ التَّعْنِين والعِنِّينَة، ويقال كذلك بيِّن العِنِّنيَّة[9]، "و ّي (عِّنِينًا) لأن ذكره (يَعِنُّ) لِقبل المرأة عن يمين وشمال أي: يعترض إذا أراد إيلاجه."[10]

المعنى الثاني: حبس، ومنه العُنَّة وهي الحظيرة، وجمع العُنَّة عُنَنٌ، يقال: عنَّنت البعير أي: حبسته في العنة، والعنين هو من لا يأتي النساء[11]، وامرأة عنِّينَة أي لا تشتهي النساء، وعنين على وزن فِعِّيل بمعنى مفعول، مثل خِرِّيج[12].

تعريف العِنِّين عند الإباضية: العِنِّين هو: "من لا يريد النساء، وقيل : من عجز عنهن،... وقيل صغير الأير، أي الذكر كفولة...، وهو الباقلاء." [13]، ويمكن أن يحدد صغر الذكر بأقل من عرض أربع أصابع[14].

وبعبارة أخرى هو: "الرجل الذي لا يقدر على الجماع لعلة أو لعجز، أو لسبب."[15]

تعريف العنة عند الحنفية: "من لا يقدر على جماع فرج زوجته لمانع منه"[16] أي: أن لا يقدر الزوج على جماع زوجته مع وجود الآلة لمرض به سواء كانت تقوم أو لا[17].

وإذا استطاع الزوج إيلاج الحشفة فقط فلا يُعدُّ عنِّينا، أما إن كان مقطوع الحشفة، فيولج بقية الذكر[18]، وذهب ابن نجيم إلى أنه يكفيه إدخال مقدار المقطوع من الحشفة فقط حيث قال:" وفيه إذا أولج الحشفة فقط فليس بعنين وإن كان مقطوعها فلا بد من إيلاج بقية الذكر وينبغي أن يقال يكفي الإيلاج بقدر الحشفة من مقطوعها"[19].

محترزات التعريف:

"فرج" خرج به دبر، فلو كان قادرا على وطء الدبر غير قادر على وطء الفرج لم يرتفع عنه عيب العنة[20].

"زوجته" أدخل بهذا القيد القادر على جماع غير زوجته في العنين كزوجة سابقة، أو زوجة أخرى، أو أن يكون الزوج قادرا على جماع الثيب دون البكر، فبالنسبة إليها يبقى هذا الزوج عنينا ما دام غير قادر على جماعها[21].

"لمانع منه" أي لمانع من الزوج فقط؛ فخرج ما إذا كان المانع من الزوجة فقط، أو منهما جميعا[22].

تعريف الجب لغة و اصطلاحا:

تعريفه الجب لغة: الجب في اللغة بمعنى القطع، فيُقال: يَجُبّهُ جَبًّا وجِبَابًا وجبَّ خُصاه جَبًّا: أي استأصله، والمجبوب الخَصيُّ هو الذي قد استُؤصل ذَكره وخُصْياه[23].

تعريف الجب عند الإباضية: المجبوب هو: "المقطوع الذكر من أصله"[24]، وقيل: "المجبوب مقطوع بعض الذكر"[25]، وألحقوا به في الأحكام المستأصل وهو: "مقطوع الذكر مع البيضتين"[26]

تعريف الجب عند الحنفية: المجبوب عند الحنفية هو: "مقطوع الذكر والخصيتان"[27]، وألحقوا به في الأحكام من قطع ذكره فقط، ومن كان ذكره صغيرا جدا كالزر بحيث لا يمكنه إدخاله في الفرج أصلا[28].

تعريف الخصاء لغة و اصطلاحا.

تعريف الخصاء لغة: الخُصْيُ والخِصْيُ والخُصْيةُ والخِصْية من أَعضاه التناسل، ويقال: خصَى الفحل خصاء، أي سلَّ خصييه، وهذا يكون في الناس والدواب والغنم، والخصيتان: هما البيضتان، والخصيان: هما الجلدتان اللتان فيهما البيضتان[29].

تعريف الخصي عند الإباضية والحنفية: المعنى اللغوي نفسه استعمله الفقهاء فالخصي هو:" مقطوع الخصيتين"[30] أو هو الذي "آلته قائمة وإنما سلت خصيتاه أو وجئ، والموجوء الذي رض خصيتاه"[31].

تعريف التخنث لغة واصطلاحا.

تعريف التخنث لغة: خنث الرجل وانخنث تثنىَّ وتكَسَّر، والانخناث التثني والتكسر، والخنثى الذي له ما للرجال والنساء جميعا والجمع خَنَاثَى مثل: الحَبَالَى[32].

تعريف الخنثى اصطلاحا:" الخنثى مَنْ له فرج المرأة وذكر الرجل."[33]ومنهم من اعتبره عنينا، وكذلك الشيخ الكبير والطفل الذي بلغ أربعة عشر عاما فقد قال ابن نجيم: "ولذا لم يصرح بالخنثى الذي يبول من مبال الرجال والصبي الذي بلغ أربع عشرة سنة والشيخ الكبير وحكم الثلاثة التأجيل كالعنين كما في الخانية لدخول الكل تحت اسم العنين."[34]

أما الإباضية فلم أجد عندهم ذكرا لعيب التخنث بين العيوب التي تجيز التفريق بين الزوجين.

تعريف التأخيذ لغة واصطلاحا.

تعريف التأخيذ لغة: من الفعل أخذ، والأخذ خلاف العطاء، وهو أيضا التناول فيقال: أخذت الشيء آخذه أخذا أي تناولته، والتَّأْخِيذ أن تحتال المرأة بحيل في منع زوجها من جماع غيرها، وذلك نوع من السحر، يقال لفلانة أُخذة تُؤَخِّذُ بها الرّجال عن النساء وقد أخذته الساحرة تأخيذا، ورجل مُؤَخَّذٌ عن النساء محبوس[35].

تعريف التأخيذ اصطلاحا: لم يفرده بعض الفقهاء بالذكر؛ لأن العنين يشمل المسحور بالتعريف السابق فنجد مثلا ابن عابدين في شرحه لتعريف العنين وجعله من يستطيع جماع زوجته في دبرها ولكن لا يستطيع جماعها في فرجها عنينا يقول" لأن الإدخال فيه [أي الدبر] وإن كان أشد لكنه قد يكون ممنوعا عن الإدخال في الفرج لسحر"[36] كما أن بعضهم كالكاساني اكتفى بذكره فقط ولم يفرده بالتعريف وذكر أحكامه، وذهب إلى أنه يعطى حكم العنين، حيث قال: "والمؤخذ والخصي في جميع ما، وصفنا مثل العنين لوجود الآلة في حقهما ، فكانا كالعنين"[37].

أما الإباضية فلم أجد عندهم أن المسحور ممن يجوز لزوجته رده.

تعريف الفتل لغة واصطلاحا:

الفتل في اللغة: من الفعل فَتَلَ، فيقال: فَتَل الشيء يَفْتِله فَتْلاً فهو مفْتول وفَتِيل،

وفَتَله لَواه، والفَتْل لَيُّ الشيء، والفتِيلة الذُّبَالة، ويقال: فَتِلَت الناقة فَتَلاً إذا استرخى جلد إِبْطها وتَبَخْبَخَ[38].

تعريف الفتل عند الإباضية هو: "استرخاء الذكر بحيث يكون كالفتيلة"[39].

وله تفسير ثان وهو:"انسداد في الذكر" قال القطب عن هذا التفسير الثاني:" وهو أولى."[40]

أما الحنفية فهم لم يذكروا هذا العيب مع العيوب التي تجيز التفريق بين الزوجين، ولكن بإمعان النظر يَتبيَّن أن تعريف العِنِّين عندهم يشمل عيب الفتل عند الإباضية؛ لأن المفتول لا يقدر على جماع فرج زوجته لاسترخاء ذكره، فهو إذًا عنين عند الحنفية.

تعريف الجنون لغة واصطلاحا:

تعريف الجنون لغة: الجنون من الفعل جَنَّ، فيقال: جَنَّ الشيءَ يَجُنُّه جَنّاً سَتَره، يقال: جَنَّ عليه الليلُ أَي ستَره، ويقال: جُنَّ الرجلُ جُنوناً وأَجنَّه اللّٰه فهو مجنونٌ، والجِنَّةُ: الجُنونُ"[41].

تعريفه اصطلاحا: "ذهاب العقل لآفة، ومظهره جريان التصرفات القولية والفعلية على غير نهج العقلاء"[42].

تعريف الجذام لغة واصطلاحا:

الجُذَامُ لغة: من جَذَمه يَجْذِمه جَذْماً أي: قطَعه، والجُذام من الدَّاء؛ لتَجَذُّم الأَصابع وتقطُّعها."[43]

تعريفه اصطلاحا: المجذوم هو من أصيب "بعلة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله فتفسد مزاج الأعضاء وهيئاتها، وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح"[44].

تعريف البرص لغة واصطلاحا:

تعريفه لغة: البَرَصُ من برِصَ بَرَصاً والأُنثى بَرْصاءُ، وهو بياض يقع في الجسد وجمع الأَبْرص بُرْصٌ[45].

تعريفه اصطلاحا:" مرض يحدث في الجسم قشرا أبيض ويسبب للمريض حكا مؤلما."[46]

والمعتبر في التفريق عند الإباضية هو البرص الفاحش، وضابطه: أن يكون ظاهرا[47] ولو كان قليلا، مثل: أن يكون في الوجه أو الذراع أو الساق[48].

وقيل: المعتبر هو الكثير[49] ولو كان في المناطق غير المرئية من الجسم مثل أن يكون في الظهر[50].

وحاصل ما ذُكر أن العيوب المجيزة للتفريق خمسة عند الحنفية: ثلاث منها ملحق بالعنة وتعطى أحكامها وهي: الخصاء والتأخيذ والتخنث، والجامع بينها هو وجود الآلة، والمجبوب يُلحَق بالعنين في بعض الأحكام ويفترق عنه في أحكام أخرى[51]؛ ولهذا فإن ذكر الأحكام عند الحنفية سيقتصر فقط على أحكام العنين والمجبوب.

أما الإباضية فوافقوا الحنفية في اعتبار العنة والجب والخصاء من العيوب التي تجيز التفريق بين الزوجين، أما المؤخذ والخنثى فلم يذكروهم مع أصحاب العيوب، وزادوا عيوبا أخرى بالنسبة للرجل وهي: البرص والجذام والجنون والفتل، وإن كان المفتول مما يعتبر عند الحنفية عنينا؛ لأنه لا يستطيع جماع زوجته.

أما العيوب المختلف في التفريق بها عند الحنفية ثلاث وهي: الجنون والجذام والبرص.

فقد ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه لا يفرق بهذه العيوب، ولا بعيوب غيرها سواء إذا كانت في الزوج أو الزوجة[52].

بينما ذهب محمد بن الحسن الشيباني إلى أن هذه العيوب الثلاثة مما تفسخ النكاح إذا كانت من جانب الزوج[53]، واتفق الأئمة الثلاثة عند الحنفية على أنه ليس من شروط لزوم النكاح خلو الزوجة عن العيوب، حتى أنه لا يفسخ بأي عيب موجود فيها[54].

وقال ابن قطلوبغا في التصحيح:" والصحيح قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومشى عليه الإمام المحبوبي، والنسفي، والموصلي، وصدر الشريعة." [55]

وذهب الإباضية إلى جواز ثبوت الخيار للزوجة إذا كان الزوج مجنونا أو مجذوما أو أبرصا وخالفوا محمد بن الحسن فيما يخ ثبوت الخيار للزوج للعيوب الموجودة في الزوجة، وممن ذهب إلى هذا من التابعين: الزهري[56] وقتادة[57] وسعيد بن المسيب[58].

دليل من قال بفسخ النكاح بالجنون والجذام والبرص:

وجه قول محمد بن الحسن الشيباني هو قياس الأولى: ووجه هذا القياس أن العيوب المتفق على التفريق بها وهي: الجب والعنة والتأخذ والخصي والتخنث، إنما ثبت التفريق بها

من أجل الضرر الذي يلحق الزوجة، والجنون والبرص والجذام من العيوب التي يتحقق فيها الضرر أكثر من العيوب الخمسة المتفق عليها لتعديها من الزوج إلى الزوجة، فثبت لها حق الفسخ رفعا للضرر عنها، ولم يثبت هذا الحق للزوج؛ لأنه يملك رفع هذا الضرر عنه بالطلاق بينما الزوجة لا تملكه فَتَعيَّن الفسخ لرفع الضرر عنها[59].

للزواج حقان: أحدهما الوطء، والآخر الولد، ومرض البرص والجنون والجذام مما ينتقل إلى النسل فوجب فسخ النكاح بهذه العيوب[60].

دليل من قال بعدم فسخ النكاح بالجنون والبرص والجذام:

من المعقول:

العيوب التي جاز التفريق بها إنما كان لتفويت حق المرأة في الوطء ولو لمرة واحدة، وهذه العيوب لا تُفوِّت هذا الحق؛ ولذلك لم يلزم الفسخ بها[61].

فكما رأينا أن لكل واحد من الفريقين دليله، ولكن لعل الأقرب للصواب قول الذاهبين إلى فسخ العقد بعيوب الجنون والبرص والجذام في الرجل؛ لأنه من غير المُسَلَّم أن المقصود من النكاح هو الوطء فقط، بل له مقاصد أخرى ومن بينها السكن والاستقرار، وهذا لا يتحقق مع وجود أمراض منفرة، وبخاصة أن كلامنا حول الزوجة التي لم ترضى بعيب زوجها، فكيف يتصور الاستقرار مع قيام أمثال هذه الأمراض المنفرة، بل وأكثر من ذلك فهي معدية، فإذا كان ثبوت الخيار في الفرقة من أجل العنة والجب، وهذه لا عدوى فيها فمن باب الأولى أن يثبت الخيار من أجل هذه العيوب المعدية.

المطلب الثاني: حكم التفريق بالعيوب، والحالات التي يسقط فيها تأجل الزوج سنة.

أولا: حكم الفرقة بالعيوب.

أ.حكم الفرقة بالعيوب عند الإباضية.

حكم الفرقة بالعيوب عند الإباضية هو الفسخ، مع ما يترتب عنه من آثار، وهي العدة والصداق على التفصيل الآتي:

الرد بالعيب فسخ لا طلاق، فإذا تزوجا بعد هذه الفرقة فهما بعد ذلك النكاح الجديد على ثلاث تطليقات[62]، ولو رد أحدهما الآخر مرارا بعيوب مختلفة[63].

وقيل: كل فرقة وقعت قبل المس أو بعد المس فحكمها حكم الطلاق[64].

بالنسبة للطفل بعد البلوغ[65] والمجنون بعد الإفاقة من الجنون[66] فقد وقع خلاف في المذهب الإباضي، هل يجوز لهما أن يرد أحدهما الآخر للعيب أو يُعد التفريق بينهما طلاقا؟[67]، والتحقيق عند القطب أطفيش أنه يجبر على الطلاق وتحسب منه طلقة، سواء كان العيب فيه أو فيها، وسواء كان هو من طلب التفريق أو هي[68].

أما العدة وثبوت الولد المترتبان عن التفريق بالعيوب في المذهب الإباضي يكونان على النحو الآتي:

بعد وقوع الفرقة بين الزوجين تلزم الزوجة العدة ويلزم الزوج ثبوت الولد على النحو الآتي:

فإن ردت الزوجة زوجها بعد مجلس عقد النكاح وصَدَّقَ كل منهما الآخر على عدم الوطء لزمتها عدة ولزم الزوج الولد إن أتت به في الحكم وليس لها إلا نصف الصداق؛ لأنها صدّقت زوجها في عدم الوطء[69].

وبناء على هذا لا تتزوج بغيره من غير عدة، ولا يجوز للزوج كذلك أن يتزوج امرأة من أقاربها ممن لا يجوز أن تجتمع معها تحت زوج واحد كأمها وعمتها قبل أن تتم العدة، وأما فيما بينهما وبين الله فلها أن تتزوج في حينها إذا علمت أنها لم تُمَس، وله أن يتزوج أربعا من غيرها إذا علم أنه لم يَمس، وأن يتزوج من لا تجتمع معها كأخت[70]، أما إن ردت الزوجةُ زوجَها لعيبه في مجلس عقد النكاح نفسه فلا تلزمها عدة، ولا يلزم الزوج الولد إن أتت به[71]، وإن أتت الزوجة بولد لَزِم المجبُوب وهو مقطوع بعض الذكر إن كان ينزل أما العنين والمستأصل وهو مقطوع الذكر مع البيضتين فلا ينسب إليهما الولد[72]، والقول بأن اشتغال الرحم يدوم لسنتين فهذا يبقى محل نظر؛ لأن العلم أكد بأن أقصى مدة للحمل هي: **330** يوما أي ما يقارب **11** شهرا[73].

أما الخصي ففي المذهب الإباضي قولان[74]: قول بثبوت نسبة الولد إليه وهو مروي عن مزور بن عمران[75]، وقول بعدم نسبة الولد إليه[76].

وقيل: إن قطعت البيضة اليسرى ولو وحدها فلا تثبت نسبة الولد إليه؛ ذلك أن البيضة اليسرى هي المسؤولة عن الإنجاب[77].

ب. حكم الفرقة بالعيوب عند الحنفية: للحنفية توجيهان للفرقة و هما:

التوجيه الأول: الفرقة تكون بتفريق القاضي بين الزوجين لا باختيار الزوجة فقط[78]، وهذا ما رواه الحسن عن أبي حنيفة، وهو ظاهر كلام الكرخي[79]، "وعليه الفتوى"[80].

التوجيه الثاني: الفرقة بين الزوجين تكون باختيار المرأة التفريق دون توقف على حكم القاضي[81] وهو ظاهر الرواية[82].

حكم الفرقة على التفسيرين: هو تطليقة بائنة[83]؛ من أجل رفع الظلم والضرر عن الزوجة[84]، وفيما يأتي بعض الأحكام المترتبة عن الفرقة:

1. إن تحققت الخلوة يثبت لها المهر كاملا وعليها العدة، أما إن لم تتحقق الخلوة فلا عدة عليها ولها نصف المهر إن كان مسمى، ولها المتعة إن كان غير مسمى[85].

2. إذا وجبت على الزوجة العدة وجاءت بولد بعد تفريق القاضي بينها وبين زوجها إلى سنتين من التفريق ألحق نسب هذا الولد بالزوج[86]؛ ذلك أن شغل الرحم عند الحنفية يمتد لسنتين[87]، وبناء على ثبوت نسب الولد يترتب عنه ما يأتي:

إن قال الزوج بأنه قد واقع زوجته فإن أبا يوسف يحكم بإبطال الحاكم الفرقة، هذا إذا كان سبب التفريق هو عيب العنة، أما المجبوب وإن ثبت نسب الولد وألحق به إلا أنه لا تبطل به الفرقة؛ لأن المجبوب لا يتصور منه الدخول، وإنما جاء الولد بقذف الماء لا بالدخول[88].

ثانيا: الحالات التي يسقط فيها تأجيل الزوج سنة.

عيب العنة، والعيوب الملحقة به يؤجل فيها العنين سنة، ولكن بعض العيوب لا يؤجل فيها الزوج، وفيما يأتي ذكر لبعض الحالات التي يسقط فيها تأجيل الزوج سنة.

أ. الحالات التي يسقط فيها تأجيل الزوج سنة عند الإباضية:

العيوب غير الجنسية وهي: الجنون والجذام والبرص لا يؤجل فيها الزوج سنة.

المجبوب: لم يذكروا أنه يؤجل سنة بخلاف العنين والمفتول، ولكن مقتضى كلامهم أنه لا يؤجل.

ب. الحالات التي يسقط فيها تأجيل الزوج سنة عند الحنفية:

الحالة الأولى: إذا كان الزوج مجنونا ففي المذهب الحنفي قولان:

القول الأول: لا يؤجل لأن فرقة العنين طلاق وهو لا يصح منه الطلاق، وهو قول الكرخي ووافقه عليه الكاساني[89].

القول الثاني: يؤجل سنة ولا ينتظر حتى يستفيق من جنونه [90].

وكذلك الإباضية لهم قولان في المسألة:

القول الأول: يجوز التفريق بين الزوجين بعيب الجنون سواء كان في الزوج أو الزوجة، ولو كان يأتي أحدهما مرة ويصحو بعد ذلك طالت المدة أو قصرت، ولو شفي منه قبل العقد؛ لاحتمال عودته إليه من جديد[91] والظاهر أنه هو المعتمد عند المتأخرين؛ لأن الشيخ الثميني في النيل والقطب أطفيش لم يذكرا قولا غيره.

القول الثاني: وهو قول ابن عبد العزيز حيث لم يعتبر من الجنون إلا ما كان دائما، أما الذي يُجَنُّ في أوقات معينة فقط ويصحو فلم يعتبره عيبا يُجِيز التفريق بين الزوجين، سواء حدث قبل عقد النكاح أو بعده، وسواء كان هذا العيب معلوما أو غير معلوم[92].

الحالة الثانية: إذا كان الزوجة رتقاء أو قرناء لا يؤجل الزوج سنة؛ ولا حق للزوجة في طلب الفرقة؛ لأنه يوجد مانع من مجامعة الزوجة وهو كونها مصابة بعيب: الرتق أو القرن[93]، هذا عند الحنفية.

أما الإباضية فقد ذهبوا إلى أنه إذا كان بكل من الزوجين عيب من العيوب التي تجيز التفريق بينهما، فلكل واحد منهما رد صاحبه، سواء كان عيبهما متفقا أو مختلفا[94].

الخاتمة

بعد هذه الجولة بين ربوع المذهبين الإباضي والحنفي في موضوع التفريق القضائي بين الزوجين يمكن استخلاص النتائج الآتية:

- اعتبر المذهب الإباضي الفرقة من أجل العيوب فسخا، بينما اعتبر المذهب الحنفي التفريق القضائي بين الزوجين من أجل: العيوب طلقة بائنة.
- قد كان المذهب الحنفي مضيقا جدا في التفريق القضائي من أجل العيوب الموجودة في الزوج؛ إذ لم يعتبر من العيوب إلا ما كان راجعا إلى العيوب الجنسية وعلى وجه التحديد ما يمكن أن يطلق عليه: الجب والعنة، أما بالنسبة للإباضية فقد كانوا أكثر توسيعا في الأسباب المجيزة للتفريق القضائي بين الزوجين من أجل العيوب الموجودة في الزوج حيث زادوا عيوبا أخرى مع الجب والعنة وهي: الجنون والجذام والبرص، ووافقهم على ذلك محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية.

وأخيرا وليس آخرا أ د الله على نعمه وآلائه وأدعوه أن يسبغ علينا من نعمه الظاهرة والباطنة، ويوفقنا إلى سبيل الرشد والهدى، ويتجاوز عنا من سيئاتنا وأن يقنا سبل الردى، وآخر دعونا أن الحمد لله ذي الأ اء الحسنى.

الهوامش:

(1)– ينظر: لسان العرب، ابن منظور، دار المعرف، القاهرة، 5/ 3397.

(2)– ينظر: لسان العرب لابن منظور، 5/ 3665.

(3)– ينظر: الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، مصورة عن الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، 1403هـ/ 1983م، 205.

(4)– ينظر: فتح القدير، محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/ 2003م، 3/ 269؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم، 205.

(5)– لم أجد من عرفه ولذلك حاولت وضع تعريف له.

(6)– ينظر: كتاب النكاح، ، 166– 168؛ شرح النيل لأطفيش، 2/6/ 100– 101.

(7)– ينظر: ترتيب المدونة، أمحمد بن يوسف أطفيش، مطبوع مع المدونة الكبرى لأبي غانم بشر بن غانم الخرساني، تحقيق: مصطفى بن صالح باجو، ط1، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 1428هـ/ 2007م، 2/ 215؛ شرح النيل له أيضا، 2/6/ 101.

(8)– ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني أبو بكر بن مسعود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ/ 1986م، 327/2.

(9)– ينظر: المصباح المنير، أ د بن محمد بن علي الفيومي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت– لبنان، 1987م، 164.

(10)– المصدر نفسه، 164.

(11)– ينظر: معجم مقاييس اللغة، أ د بن محمد بن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، طبعة إتحاد الكتاب العرب، د.م، 1423هـ/ 2002م، 21/4؛ الصحاح، إ ماعيل بن اد الجوهري، تحقيق: أ د عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت– لبنان، 1990م، 6/ 2166.

(12)– ينظر: الصحاح للجوهري، 6/ 2166.

(13)– شرح النيل لأطفيش، 101/2/6.

(14)– ينظر: ترتيب المدونة للشيخ أطفيش، 2/ 215.

(15)– المصنف، أبو بكر أ د بن عبد الله الكندي، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، 33/ 40.

(16)– ينظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الحصكفي محمد بن علي، طبع مع حاشية ابن عابدين رد المحتار،حقق نصوصه وعلق عليه مجموعة من الباحثين بإشراف: د. حسام الدين الفرفور، ط1، دار الثقافة والتراث، دمشق، 1421هـ/2000م، 10/ 233.

(17)– ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم، ط2، دار المعرفة، بيروت، 4/ 133؛ حاشية رد المحتار لابن عابدين، 233/10، 242.

(18)– ينظر: البحر الرائق لابن نجيم، 4/ 133؛ حاشية رد المحتار لابن عابدين، 233/10.

(19)– البحر الرائق لابن نجيم، 4/ 133.

(20)– ينظر: البحر الرائق لابن نجيم، 4/ 133؛ حاشية رد المحتار لابن عابدين، 233/10.

(21)– ينظر: البحر الرائق لابن نجيم، 4/ 133؛ حاشية رد المحتار لابن عابدين، 233/10.

(22)- ينظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين، 233/10.

(23)- ينظر: لسان العرب، ابن منظور، دار المعرف، القاهرة، 1/ 531.

(24)- شرح النيل لأطفيش، 6/2/ 101، 115.

(25)- شرح النيل لأطفيش، 6/2/ 115.

(26)- ينظر: شرح النيل لأطفيش، 6/2/ 115؛ ترتيب المدونة له أيضا، 2/ 215.

(27)- ينظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين ، 234/10-235؛اللباب للميداني، 422.

(28)- ينظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين ، 234/10-235.

(29)- ينظر: لسان العرب لابن منظور، 2/ 1187.

(30)- ترتيب المدونة للشيخ أطفيش، 2/ 215.

(31)- فتح القدير لابن الهمام، 4/ 271.

(32)- ينظر: لسان العرب لابن منظور، 2/ 1272.

(33)- البحر الرائق لابن نجيم، 8/ 538.

(34)- البحر الرائق لابن نجيم، 4/ 135.

(35)- ينظر: لسان العرب، ابن منظور، دار المعرف، القاهرة، 1/ 36-37.

(36)- ينظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين ، 233/10.

(37)- البدائع للكاساني، 2/ 327.

(38)- ينظر: لسان العرب لابن منظور، 5/ 3343-3344.

(39)- ينظر: شرح النيل لأطفيش، 6/2/ 102.

(40)- ينظر: شرح النيل لأطفيش، 6/2/ 102.

(41)- ينظر: لسان العرب لابن منظور، 1/ 701- 703.

(42)- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي، حامد صادق قنيبي، ط2، دار النفائس، بيروت، 1408هـ/ 1988م، 167.

(43)- ينظر: لسان العرب لابن منظور، 1/ 578.

(44)- ينظر: شرح النيل، 6/2/ 100.

(45)- ينظر: لسان العرب لابن منظور، 1/ 258.

(46)- معجم لغة الفقهاء لقلعه جي، 106 .

(47)- ينظر: كتاب النكاح للجناوني، 167؛ شرح النيل لأطفيش، 6/2/ 100.

(48)- ينظر: شرح النيل لأطفيش، 6/2/ 100- 101.

(49)- ينظر: كتاب النكاح للجناوني، 167؛ شرح النيل لأطفيش،100/2/6، 102.

(50)- ينظر: شرح النيل لأطفيش، 6/2/ 100- 101.

(51)- ينظر: البدائع للكاساني، 2/ 327.

(52)- ينظر: البدائع للكاساني، 2/ 327؛ شرح فتح القدير لابن الهمام، 4/ 272؛ البحر الرائق لابن نجيم، 4/ 137.

(53)– ينظر: البدائع للكاساني، 2/ 327؛ شرح فتح القدير لابن الهمام، 4/ 272؛ البحر الرائق لابن نجيم، 4/ 137.

(54)– ينظر: البدائع للكاساني، 2/ 327؛ شرح فتح القدير لابن الهمام، 4/ 272؛ البحر الرائق لابن نجيم، 4/ 137.

(55)– اللباب للميداني، 429.

(56)– ينظر: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب: النكاح، باب: في الرجل يتزوج المرأة وبه جذام أو برص أو عيب في جسده ، رقم:16561، 9/ 113– 114.

(57)– ينظر: المصدر نفسه، رقم:16563، 9/ 114.

(58)– ينظر السنن الكبرى للبيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/ 2003م، جماع أبواب العيب في المنكوحة، باب: ما يرد به النكاح من العيوب، رقم: 14231،7/ 351.

(59)– ينظر: البدائع للكاساني، 2/ 327.

(60)– ينظر: كتاب الجامع، أبو محمد عبد الله بن محمد بن بركة البهلوي، تحقيق: عيسى يحي الباروني، وزارة التراث والثقافة سلطنة عُمان، 1428هـ/ 2007م، 142–143.

(61)– ينظر: البدائع للكاساني، 2/ 327.

(62)– ينظر: كتاب النكاح للجناوني، 170؛ النيل للثميني مع شرحه لأطفيش، 2/6/ 108، ولكن لا بد من التنبيه على أن المصادر التي رجعت إليها لم تذكر الفسخ ولكن ذكرت أنها فرقة لا طلاق، ولما كانت الفرقة إما طلاق أو فسخ، ونصوا على أنها ليست طلاقا لم يبق للفرقة إلا أن تكون فسخا.

(63)– ينظر: شرح النيل لأطفيش، 2/6/ 108.

(64)– ينظر: شرح النيل لأطفيش، 2/6/ 108، هذا ما ذكره القطب أطفيش من غير نسبته إلى أحد، ولم يذكره الثميني صاحب النيل، ولا الجناوني في كتاب النكاح، ولذلك قد لا يكون رأيا معتمدا في المذهب الإباضي.

(65)– ينظر: كتاب النكاح للجناوني، 170–171؛ شرح النيل لأطفيش، 2/6/ 109.

(66)– ينظر: شرح النيل لأطفيش، 2/6/ 109.

(67)– ينظر: كتاب النكاح للجناوني، 170–171؛ شرح النيل لأطفيش، 2/6/ 109– 110.

(68)– ينظر: شرح النيل لأطفيش، 2/6/ 110– 111.

(69)– ينظر: كتاب النكاح للجناوني، 169؛ شرح النيل لأطفيش، 2/6/ 106.

(70)– ينظر: شرح النيل لأطفيش، 6 /2/ 106–107.

(71)– ينظر: كتاب النكاح للجناوني، 169–170.

(72)– ينظر: كتاب النكاح للجناوني، 172؛ شرح النيل لأطفيش، 2/6/ 115.

(73)– ينظر: مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الصادرة عن جامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد: 11، محرم 1409هـ/ أغسطس 1988م، مقال: الحيض والحمل والنفاس بين الفقه والطب، د. عمر سليمان الأشقر، 178.

[74]- ينظر: كتاب النكاح للجناوني، **172**؛ شرح النيل لأطفيش، **6/2/ 115**.

[75]- ينظر: كتاب النكاح للجناوني، **172**.

[76]- ينظر: كتاب النكاح للجناوني، **172**؛ شرح النيل لأطفيش، **6/2/ 115**.

[77]- ينظر: شرح النيل لأطفيش، **6/2/ 115**.

[78]- ينظر: البدائع للكاساني، **2/ 325**؛ فتح القدير لابن الهمام، **4/ 271**.

[79]- ينظر: البدائع للكاساني، **2/ 325**.

[80]- البحر الرائق لابن نجيم، **4/136**.

[81]- ينظر: البدائع للكاساني، **2/ 325**؛ فتح القدير لابن الهمام، **4/ 271** .

[82]- ينظر: البدائع للكاساني، **2/ 325**.

[83]- ينظر: المبسوط للسرخسي، **5/ 102**؛ البدائع للكاساني، **2/ 326**؛ فتح القدير لابن الهمام، **4/ 269**، **270**.

[84]- ينظر: البدائع للكاساني، **2/ 326**.

[85]- ينظر: البدائع للكاساني، **2/ 326**.

[86]- ينظر: المبسوط للسرخسي، **5/ 104**؛ البدائع للكاساني، **2/ 326**؛ الدر المختار للحصكفي، **10/ 238**.

[87]- ينظر: البدائع للكاساني، **2/ 326**.

[88]- ينظر: البدائع للكاساني، **2/ 326**؛ البحر الرائق لابن نجيم، **4/ 134**؛حاشية رد المحتار لابن عابدين، **10/ 239**؛ والظاهر أن الفتوى على قول أبي يوسف ؛ لأن ابن نجيم في البحر الرائق والحصكفي في رد المحتار لم يقيدا هذا القول بأبي يوسف، وإنما الكاساني هو من نسبه إلى أبي يوسف.

[89]- ينظر: البدائع للكاساني، **2/ 325**؛ حاشية رد المحتار لابن عابدين،**10/ 237**.

[90]- ينظر: البدائع للكاساني، **2/ 325**؛ حاشية رد المحتار لابن عابدين،**10/ 237**.

[91]- ينظر: شرح النيل، **6/2/ 100**.

[92]- ينظر: المدونة الكبرى لأبي غانم الخرساني، **2/ 212- 213**.

[93]- ينظر: البدائع للكاساني، **2/ 325**؛ حاشية رد المحتار لابن عابدين،**10/ 236**.

[94]- ينظر: كتاب النكاح للجناوني، **169**؛ شرح النيل لأطفيش، **6/2/ 106**.